



Andmekaitse Inspeksioon
info@aki.ee

Teie 23.09.2024 nr 2.1-3/24/812-1961-
11
Meie 01.10.2024 nr 1.4-1/4206-2

Seisukoht riigihangete seaduse kohaldamise küsimuses

Austatud proua Uuselu

Rahandusministeeriumile esitatud pöördumises palusite meilt seisukohta järgmistes riigihangete seaduse (RHS) kohaldamist puudutavates küsimustes: i.) kas Elektrilevi OÜ, registrikoodiga 11050857, poolt riigihangete registris läbi viidud riigihanke menetluse „Elektrilevi OÜ teeninduspiirkonnas üldteenuse ja avatud tarne katkemise teenuse osutamine“, viitenumbriga 269744, puhul on tegemist väikehankega; ii.) kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, siis, kas väikehanketele kohaldub RHS § 1 lg 2 ehk andmete väljastamine ja avalikustamine toimub avaliku teabe seaduses (AvTS) sätestatud korras; iii.) kui vastus esimesele küsimusele on eitav, siis, kas sellele muule hanketele kehtib RHS 1 lg 2.

Käsitleme Teie pöördumist riigihankealase nõustamispäringuna. RHS § 180 p-ga 2 on üheks Rahandusministeeriumile riigihangete valdkonnas pandud ülesandeks nõustada RHS-i rakendamise küsimustes. Nõustamisfunktsiooni täitmisel ei anna Rahandusministeerium õiguslikku hinnangut konkreetsele üksikjuhtumile ja seda käsitletavatele asjaoludele. RHS-i rakendamise nõustajana piirdub Rahandusministeeriumile usaldatud ülesannete ring nõustamispäringuga seonduva RHS-i paragrahvi, lõike või punkti sisu ja tähenduse selgitamisega. Tegemist on abstraktse õigustõlgendusega, mis ei hõlma ega võimalda Rahandusministeeriumil anda nõustamispäringule vastamisel konkreetse juhtumi tehilolude pinnalt õiguslikult siduvaid soovitusi.

Nõustamispäringus osutasite sellele, et kõnealune riigihanke menetlus oli läbi viidud täitmaks Elektrilevi OÜ-l kui võrguettevõtjal elektrituruseaduse (ELTS) § 76¹ lg 2 teisest alternatiivist tulenevat kohustust korraldada väiketarbijatele üldteenusena elektrienergia müüja leidmiseks riigihange. Nimelt sätestab ELTS § 76¹ lg 1, et väiketarbijal on õigus osta mõistliku, põhjendatud ja võrdse kohtlemise põhimõtet järgiva hinnaga elektrienergiat võrguettevõtjalt, kelle võrguga tema elektripaigaldis on ühendatud (edaspidi üldteenus). Vastavalt ELTS § 76¹ lg-le 2 peab võrguettevõtja osutama üldteenust ise (alt 1) või kui ta ise elektrienergiat ei müü, korraldama teenuse osutamiseks müüja leidmiseks riigihanke, eelistamata seejuures sidusettevõtjat (alt 2).

Rahandusministeerium on varasemalt käsitlenud ELTS § 76¹ lg-s 2 sätestatu vahekorda RHS-iga, leides, et üldteenusena elektrienergia müüja leidmine võrguettevõtja poolt ei ole käsitletav riigihankena RHS-i tähenduses ning vastavale menetlusele ei kohaldata seetõttu RHS-i sätteid.

ELTS § 76¹ lg 2 teises alternatiivis ette nähtud võrguettevõtja kohustuse väidetava rikkumisega seoses esitatud väärteoteadete ning kohtuvälise menetleja juhile väärteomenetluse alustamata jätmise peale esitatud kaebuse lahendamisel leidsime, et vaatamata ELTS § 76¹ lg-s 2 nimetatud võrguettevõtja kohustusele korraldada üldteenuse raames väiketarbijatele elektrienergia müüja leidmiseks riigihange, ei ole kõnealuse kohustuse täitmise puhul tegemist riigihankega RHS-i tähenduses.

Riigihankele on RHS-is antud eritähendus, mis on kooskõlas Euroopa Liidu (EL-i) riigihanke direktiividega. Riigihanke puhul on tegemist EL-i õiguse autonoomse mõistega, mis on liikmesriigi sisesest õigusest sõltumatu tähendusega. EL-i õiguses, sh EL-i riigihankeõiguses, kasutatud autonoomsed mõisted kuuluvad tõlgendamisele, sisustamisele ja kohaldamisele ühetaoliselt kogu EL-i territooriumil, sõltumata sellest, millise tähenduse samale terminile või väljendile annab riigisisene õigus (vt EK C-510/10, p 34). Riigihanke direktiivide ja RHS-iga ette nähtud menetlusreeglistiku kohaldamisel ei ole tähtsust sellel, milline tähendus on riigihankele antud Eesti õigusruumis muus kontekstis, sh ELTS §-s 76¹ (vt ka M. A. Simovart, N. Parrest. RHS § 3 komm.-d 10-11 ja § 4 komm. 2 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019).

RHS § 4 p-s 16 sõnastatud riigihanke legaalse definitsioon ütleb, et riigihange on asja ostmine, teenuse tellimine, ideekavandi saamine, ehitustöö tellimine või kontsessioonilepingu sõlmimine hankija poolt. Nimetatud definitsioon on antud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 2014/23/EL art 1 lg-st 2, direktiivi 2014/24/EL art 1 lg-st 2 ja direktiivi 2014/25/EL art 1 lg-st 2 tulenevalt. Hankeping on hankija ning ettevõtja vahel sõlmitud rahaliste huvidega seotud leping ning hankepingud jagunevad asjade, teenuste ja ehitustööde hankepinguteks (RHS § 8 lg 1). Vastavalt RHS § 8 lg-le 3 asjade hankepinguga ostab, üürib, rendib või liisib hankija asju kas asja omandamise õigusega või ilma. Elektrienergia on EL-i riigihankedirektiivide ja RHS-i mõttes asi (CPV-kood 09310000-5), mistõttu ELTS-i mõistes üldteenus pole omaette teenus direktiivide ning RHS-i tähenduses, vaid tegemist on elektrienergia kui asja ostmise viisiga. Järelikult saab elektri ostmisel hankija poolt rääkida üksnes asjade, mitte teenuste, hankepingust.

ELTS § 76¹ lg-te 1-2 kohaselt toimub nn üldteenuse raames elektrienergia müük võrguettevõtja „leitnud“ elektrienergia müüjalt väiketarbijatele – võrguettevõtja kui hankija ise elektrienergiat ei osta, elektrienergiat ostavad väiketarbijad. Tegu ei ole ka elektrienergia müügi vahendamisega, sest Elektrilevi OÜ ei müü „üldteenuse osutajalt“ saadavat elektrienergiat edasi väiketarbijatele, vaid „üldteenuse osutaja“ müüb elektrienergiat väiketarbijatele otse, ilma Elektrilevi OÜ poolse vahendusega, ostu-müügisuhe tekib vahetult „üldteenuse osutaja“ ja väiketarbija(te) vahel. Seega võiks ELTS § 76¹ lg-s 2 nimetatud müüja („üldteenuse osutaja“) leidmise korraldus omada kontsessioonisuhte tunnuseid, kui nn üldteenuse sisuks ja esemeks poleks elektrienergia kui asja müümine. Kontsessioonileping on hankeping (RHS § 4 p 13 ja § 8 lg 1). Euroopa Parlamendi ja nõukogu nn kontsessioonidirektiivile 2014/23/EL (art 5 p-le 1) tuginev RHS § 131 lg 1 täpsustab, et erinevalt n-ö tavalisest hankepingust saavad kontsessioonilepingu esemeks olla ainult teenused või ehitustööd – asjade (sh elektrienergia) müük kontsessioonilepingu esemeks olla ei saa, mistõttu asjade kontsessioonilepingut RHS ei tunne ega reguleeri (vt samal seisukohal N. Parrest. RHS § 131 komm.-d 4, 8 ja 12 – M. A. Simovart, M. Parind (koost). Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2019). Arvestades eelöeldut, et üldteenus ELTS-i mõistes pole teenus RHS-i tähenduses, vaid tegemist on elektrienergia kui asja ostmise viisiga, siis ei saa ELTS § 76¹ lg-s 2 sätestatud käsitleda RHS-i tähenduses ka kontsessioonilepingu sõlmimise menetluse korraldamise kohustusena.

Ülal osundatud käsitlusega, et ELTS-is (§ 76¹ lg-s 2) sätestatule ei kohaldata RHS-i, on sisuliselt nõustunud ka kohus. Lahendades väärteomenetluse alustamata jätmise peale kohtuvälise menetleja juhile esitatud kaebuse kohta tehtud määrusele esitatud kaebust, leidis Harju Maakohus asjas nr 4-23-4350, et: „ELTS ja selle alusel kehtestatud õigusaktide täitmise, sealhulgas elektrituru toimimise ja turuosaliste tegevuse üle teostab riiklikku järelevalvet Konkurentsiamet ning võrguteenuse osutamise, elektrienergia pakkumise või müümise või muul viisil turul kättesaadavaks tegemise üle Tarbijakaitse ja Tehnilise Järelevalve Amet tarbijakaitseadusega sätestatud pädevuse piires. Rahandusministeerium ei ole pädev teostama järelevalvet ELTS sätete rikkumise üle, mistõttu ei ole ministeeriumi ametnikud pädevad otsustama väärteomenetluse alustamise üle seoses väidetavate ELTS tulenevate kohustuste täitmata jätmisega“ (vt HMKm 03.10.2024, nr 4-23-4350, lk 5).

Rahandusministeerium jääb nimetatud seisukohtade juurde ning ELTS-is 12.05.2024 jõustunud muudatused [RT I, 02.05.2024, 2], millega ELTS § 76¹ lg-st 2 jäeti välja sõna „tegevusloaga“, ei tingi meie seisukohtade ja järelduste ümberhindamist.

Kuivõrd tegemist on RHS-i reguleerimisalast väljapoole jääva menetlusega, ei kohaldata ELTS § 76¹ lg-s 2 nimetatud „riigihankele“ RHS-i tervikuna, sh ka RHS § 1 lg-t 2, ning seda olenemata sellest, milline on sellise menetluse (ELTS § 76 lg-s 2 tähenduses „üldteenuse osutaja leidmise riigihanke“) tulemusena kavandatud tehingu eeldatav maksumus, kas see jääb alla RHS-is reguleeritud lihthanke piirmäära, on sellega võrdne või sellest kõrgem.

Selgitame lisaks, et RHS ei kasuta terminit „väikehange“, kuid riigihangete registris on selle all mõeldud RHS § 4 p 16 mõistes riigihankeid, mille läbiviimisele ei ole RHS-is ette nähtud detailseid menetlusreegleid (vrd RHS-i 2. ptk, 3. ptk, jne), sest nende eeldatav maksumus jääb alla RHS-is ära toodud kohustuslike piirmäärade. Kui aga tehingu ese ja sisu vastavad RHS § 8 lg-s 1 sätestatud kõigile hankelepingu kumulatiivsetele tunnustele ning seega olemuslikult on tegemist riigihankega RHS § 4 p 16 tähenduses, siis sõltumata tehingu eeldatavast maksumusest allub see RHS-i regulatsioonile ning küsimus on üksnes normatiivse regulatsiooni mahus – RHS-i 1. ptk, sh § 1 lg 2, kohaldub mistahes eeldatava maksumusega riigihankele, s.t ka RHS § 14 lg-s 1 sätestatud lihthanke piirmäärast allapoole jääva maksumusega nn väikehankele, mille suhtes ei kohaldata nt RHS 2. või 3. ptk-is sätestatud konkreetset menetlusreeglistikku.

Lugupidamisega

(allkirjastatud digitaalselt)

Estella Põllu
riigihangete valdkonna juht
riigi osaluspoliitika ja riigihangete osakond

Mihhail Antonov 5885 1448
Mihhail.Antonov@fin.ee